

Julio 29 de 2020

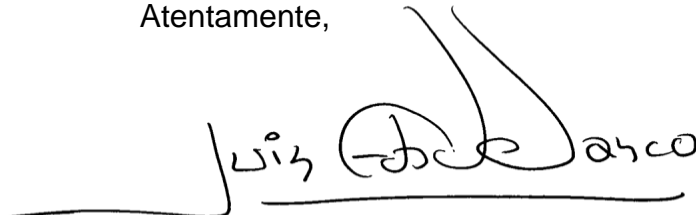
Doctor
GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General
Senado de la República
Bogotá, D.C.

Asunto: Radicación del Proyecto de Ley “Por la cual se deroga el Decreto
Legislativo 811 del 4 de junio de 2020”

Respetado señor Secretario:

Como congresistas de la República y en uso de las atribuciones constitucionales y legales a nosotros concedidas, de manera respetuosa nos permitimos radicar el Proyecto de Ley de la referencia, para lo cual le solicitamos se sirva dar inicio al trámite legislativo respectivo.

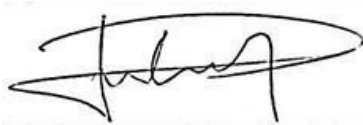
Atentamente,



Luis Fernando Velasco Chaves
Senador de la República



Andrés Cristo bustos
Senador de la República



Julián Bedoya Pulgarín
Senador de la República



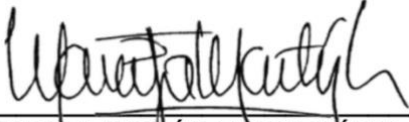
Jaime Durán Barrera
Senador de la República



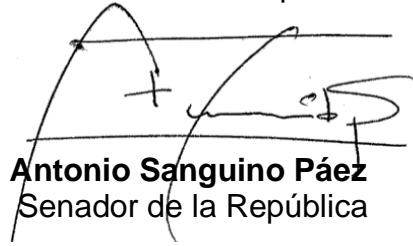
Guillermo García Realpe
Senador de la República



Rodrigo Villalba Mosquera
Senador de la República



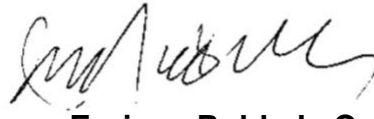
Maritza Martínez Aristizabal
Senadora de la República



Antonio Sanguino Páez
Senador de la República



Gustavo Bolívar Moreno
Senador de la República



Jorge Enrique Robledo Castillo
Senador de la República



AQUÍVIVE LA DEMOCRACIA
Senador de la República

PROYECTO DE LEY NÚMERO _____ DE 2020

“POR LA CUAL SE DEROGA EL DECRETO LEGISLATIVO 811 DEL 4 DE JUNIO DE 2020”

El Congreso de la República

Decreta

Artículo 1º. Deróguese el Decreto Legislativo 811 del 4 de junio de 2020 “Por el cual se establecen medidas relacionadas con la inversión y la enajenación de la participación accionaria del Estado, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”.

Artículo 2º. La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.



Luis Fernando Velasco Chaves
Senador de la República



Andrés Cristo bustos
Senador de la República



Julián Bedoya Pulgarín
Senador de la República



Jaime Durán Barrera
Senador de la República



Guillermo García Realpe
Senador de la República



Rodrigo Villalba Mosquera
Senador de la República



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA
Senador de la República

Maritza Martínez Aristizabal
Senadora de la República

Antonio Sanguino Páez
Senador de la República

Gustavo Bolívar Moreno
Senador de la República

Jorge Enrique Robledo Castillo
Senador de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS AL PROYECTO DE LEY _____ DE 2020

Por la cual se deroga el Decreto Legislativo 811 del 4 de junio de 2020

1. Consideraciones generales

El ordenamiento constitucional colombiano ha dispuesto que los procesos de enajenación de los bienes nacionales son solo procedentes al amparo de la autorización expresa del Congreso de la República (Art. 150.9, C.P). Este mandato constitucional se materializa en lo que la Corte Constitucional ha denominado “ley de autorizaciones”.

De lo anterior no se debe entender que cada proceso de enajenación de la propiedad accionaria del estado requiere de una autorización legislativa específica, por el contrario, el mandato constitucional se refiere a la necesidad de una autorización normativa general que, en lo relacionado con la democratización de la propiedad accionaria del Estado, puede hallarse en la Ley 226 de 1995. Así lo ha explicado la Honorable Corte Constitucional:

“Desde esta perspectiva, en lo que atañe a la posible enajenación de participaciones accionarias de propiedad de entidades estatales, operación que desde el punto de vista jurídico corresponde a un contrato de compraventa, considera la Corte que la Ley 226 de 1995, expedida para dar desarrollo legal al mandato especialmente previsto en el artículo 60 del texto superior y de la cual hacen parte las normas aquí acusadas, constituye una autorización legislativa de carácter general para que las entidades interesadas (sea la Nación u otra de distinto nivel) puedan proceder a tal enajenación a través de los cauces y procedimientos previstos en esa misma ley, sin que para ello se requiera una autorización legislativa de carácter especial, como la prevista en el numeral 9° del artículo 150 constitucional”.¹

El decreto 811 de 2020, al fijar unas condiciones especiales para enajenar los activos estatales, invade la órbita de la función constitucional que recae sobre el Congreso de la República, de autorizar al Gobierno Nacional para realizar este tipo de operaciones. Es por ello que, al modificar expresamente y derogar tácitamente

¹ Corte Constitucional, sentencia C-393 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

algunas de las disposiciones de la Ley 226 de 2020, que según la Honorable Corte Constitucional es una Ley de Autorización, el Gobierno Nacional traspasa el límite constitucional que le impone el numeral 9º del artículo 150 de la Carta, dándose a sí mismo y bajo las condiciones por él mismo definidas, la autorización para realizar operaciones de enajenación de los activos Estatales:

“Respecto de las leyes de autorizaciones esta Corporación ha explicado que ellas hacen parte de un sistema en el que existe dualidad en la titularidad y ejercicio de una función constitucional, puesto que dos ramas del poder público, la legislativa y la ejecutiva, intervienen de distinta forma en su cumplimiento; pues si bien se trata de funciones que en su esencia corresponden al Gobierno, su efectiva realización debe ser viabilizada por una decisión legislativa. Ese particular esquema de reparto competencial es también una expresión del principio de separación de poderes que es esencial a nuestro modelo constitucional, así como del control político que desde tal perspectiva ejerce el órgano legislativo sobre el Gobierno.”²

1.1. Sobre la Ley 226 de 1995

Esta Ley desarrolló el mandato constitucional contenido en el artículo 60, según el cual el Estado deberá tomar medidas que permitan la democratización de su propiedad accionaria cuando la enajene, fijando unos criterios de acceso preferencial para los trabajadores y organizaciones solidarias de trabajadores.

En palabras de la Honorable Corte Constitucional,

“El artículo 60 de la Constitución Política ordena que la ley reglamente las circunstancias dentro de las cuales se llevará a efecto el mandato de democratización de la propiedad accionaria que estando radicada en cabeza del Estado, éste decida transferir a terceros, respecto de lo cual sólo señala que las acciones que se pretenda enajenar deberán ofrecerse bajo condiciones especiales a los trabajadores de la empresa cuya propiedad total o parcial se ha decidido vender, así como a las organizaciones solidarias y de trabajadores, quedando a criterio del legislador la definición de todos aquellos aspectos no expresamente determinados por esta regla constitucional, entre ellos cuáles tipos de entidades encuadrables dentro de estos criterios serán objeto de tal ofrecimiento, correspondiéndole al Congreso determinar de

² Ibíd.

manera autónoma todos aquellos aspectos relacionados con el ofrecimiento y venta de la participación accionaria del Estado, a través de reglas que deberán ser aplicadas siempre que aquél, por conducto de las autoridades y funcionarios competentes, decida la enajenación de alguna de tales participaciones. Como única excepción a esa libertad normativa aparece la ya referida necesidad de que la ley contemple dentro de los destinatarios de la oferta en condiciones especiales a los empleados de la entidad que por ese proceso se privatiza, así como a otras organizaciones, aquellas que puedan considerarse solidarias y de trabajadores.”³

Con el fin de garantizar la democratización en los procesos de enajenación que el Gobierno pueda emprender, la Ley establece una detallada serie de requisitos y procedimientos conducentes a preservar los principios de democratización, preferencia, protección del patrimonio público y continuidad del servicio.

De esta manera, la norma establece la obligatoriedad que el gobierno nacional adopte los programas de enajenación a que haya lugar, basado en estudios técnicos que incluyan la valoración de la entidad y teniendo en cuenta criterios como la rentabilidad de la empresa estatal, el valor comercial de los activos y los pasivos, entre otros. Dicho plan de enajenación deberá ser presentado por el Ejecutivo ante en Congreso de la República durante los primeros 60 días del año.

La Ley es clara al señalar que el plan deberá contener de manera detallada las etapas en que se realizará el procedimiento de enajenación, dando prelación en la primera etapa a los trabajadores activos y pensionados, ex trabajadores de la empresa, asociaciones de empleados, sindicatos, entre otros. Igualmente, deberá contener las condiciones especiales de oferta a esos sujetos y el precio mínimo de las acciones.

1.2. Sobre el Decreto 811 de 2020

Este decreto, expedido en el marco de las facultades extraordinarias del Estado de Emergencia, auto habilita al Ejecutivo para que sin el cumplimiento de los muy detallados requisitos establecidos en la Ley 226 de 1995 y sin que medie ningún tipo de control o debate público, enajene la propiedad accionaria del Estado en empresas estatales listadas en bolsa, así a como adquirir participación en empresas privadas. El decreto no solo sustituye la función constitucional del Congreso de expedir las leyes de autorizaciones, sino que vulnera los preceptos sobre

³ Ibíd.

democratización contenidos en el artículo 60 constitucional, algunas de las razones por las cuales se afirma esto, son:

- El numeral 1º del artículo 8º obliga al Gobierno a vender toda la participación estatal que haya en las empresas listadas en la bolsa. Es decir, no podrá el Gobierno decidir con base en un plan de enajenaciones, qué participación en qué empresas vender, como ordena la Ley 226 de 1995, sino que se impone la obligación legal de vender toda la participación del Estado en ese tipo de empresas: **“El Gobierno nacional enajenará⁴ las acciones que pertenezcan a la Nación en sociedades listadas en la bolsa de valores por su precio de mercado (...).**
- En consecuencia, solo se establece la obligatoriedad de estructurar un programa de enajenación para la venta de las acciones estatales en las empresas que adquiera la Nación en virtud de la auto habilitación proveniente del decreto. Como se explicó, este requisito de procedibilidad, también contenido en la Ley 226 de 1995, no será necesario para la venta de las acciones estatales de las empresas listadas en bolsa y que el decreto ordena al Gobierno a enajenar.
- No es cierto que cuando el Estado adquiera acciones en empresas privadas, éstas estén obligadas a comprar en el futuro dicha participación. En realidad, el decreto establece que esta disposición es opcional.
- Se elimina la obligatoriedad contenida en la Ley 226 de 1995, de ofrecer con prelación la propiedad accionaria a los destinatarios de condiciones especiales (trabajadores y sindicatos). Según el decreto, la oferta no se realizaría de manera preferente y exclusiva a los trabajadores, sino en simultaneo con terceros o el público general. Esta modalidad en una operación de subasta o martillo, de facto elimina para los trabajadores y organizaciones solidarias la posibilidad de las condiciones especiales de acceso contenidas en el artículo 60 constitucional.
- La enajenación de la participación estatal se realizaría a través de operaciones de subasta o martillo en bolsa, es decir que las empresas del Estado serían vendidas a precio de mercado y no según los criterios técnicos y la valoración de la empresa y de su rentabilidad según ordena la Ley 226 de 1995. Esto es especialmente preocupante, pues por el momento económico de anormalidad importantes activos del Estado serían vendidos

⁴ Subraya fuera de texto.

por debajo de su precio real ya que los precios de cotización en bolsa son distorsionados por la coyuntura.

- Los beneficiarios de las condiciones especiales ya no serán los trabajadores sino quienes el gobierno decida, pues el decreto establece un proceso de “precalificación” que habilita al gobierno para definir a quién se le podrá ofertar en condiciones especiales. Adicionalmente, se elimina el requisito establecido en el artículo 25 de la Ley 226 de 1995, que garantiza que las ofertas especiales se realicen por un plazo mínimo de 2 meses, vulnerando la amplia publicidad y libre concurrencia que debe caracterizar a estos procesos.
- Existe una indebida motivación de la norma, toda vez que finalizando los considerandos del decreto se lee: “Que, en todo caso, el procedimiento especial al que se refiere el presente Decreto Legislativo, no será aplicable a la enajenación de la participación accionaria de la Nación que actualmente, y de manera ordinaria ostenta.”. Consideración esta que no se honra, al introducirse un Capítulo II en el que se establece un procedimiento especial para enajenar la participación que el Estado ya tiene.

El decreto presidencial otorga un salvoconducto al Gobierno Nacional para que sin que exista ningún tipo de control político o jurídico proporcional y razonable, como es propio del estado de derecho moderno, pueda emprender operaciones contractuales tan sensibles como la venta del patrimonio público a través de procedimientos *express*.

No es adecuado ni sano para la democracia que este tipo de decisiones sobre el patrimonio público se tomen sin que haya una debida deliberación pública. Es obligatorio, también, la preservación de los postulados sobre la democratización de la propiedad estatal contenidos en la Constitución Política.

Por lo anterior, proponemos al Congreso de la República que en uso de sus facultades constitucionales y con el fin de preservar el patrimonio de todos los colombianos, derogue irrevocablemente el Decreto 811 del 4 de junio de 2020.

2. Sustento jurídico

El 19 de junio de 2020 la Plenaria del Senado de la República aprobó con 93 votos y con la unanimidad de todas las bancadas que tienen asiento en la Corporación, una proposición solicitándole al señor Presidente de la República la derogatoria del decreto 811 de 2020. A pesar que la proposición no tiene un carácter legal vinculante, no es menos cierto que esta corresponde a un pronunciamiento formal de la Rama Legislativa que debe ser atendido con el debido decoro.

Lamentablemente, a la fecha no se conoce respuesta o pronunciamiento por parte del Ejecutivo

Por lo demás, la Constitución Política faculta al Congreso de la República para derogar las normas:

“**ARTICULO 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.”

La misma función se predica de los decretos con fuerza de ley expedidos en el marco de la declaratoria de estados de emergencia, así lo establece el artículo 215 constitucional:

“Artículo 215. (...)”

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo. (...)”.

3. Circunstancias o eventos que podrían generar un conflicto de interés – Artículo 291 de la Ley 5ª de 1992

Según lo dispuesto en el artículo 291 del Reglamento del Congreso, en el presente acápite de esta exposición de motivos se procede a manifestar las circunstancias o eventos que podrían generar un potencial conflicto de interés.

Toda vez que el presente proyecto de ley versa sobre materias de carácter general, la discusión o votación de este no configuraría para ningún congresista ningún beneficio particular, actual o directo. Esto, debido a que la iniciativa se refiere a la derogatoria de un decreto legislativo, pretendiendo la defensa del patrimonio público. Por consiguiente, se considera que no hay conflicto de interés al tenor del segundo literal a del artículo 286 del Reglamento del Congreso:

“Artículo 286. (...)”

Para todos los efectos se entiende que no hay conflicto de interés en las siguientes circunstancias:

- a) Cuando el congresista participe, discuta, vote un proyecto de ley o de acto legislativo que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir cuando el interés del congresista coincide o se fusione con los intereses de los electores.”

Atentamente,



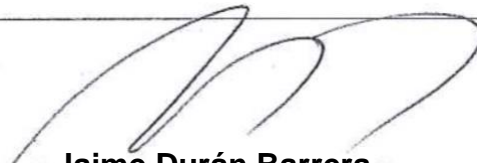
Luis Fernando Velasco Chaves
Senador de la República



Andrés Cristo bustos
Senador de la República



Julián Bedoya Pulgarín
Senador de la República



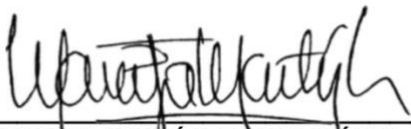
Jaime Durán Barrera
Senador de la República



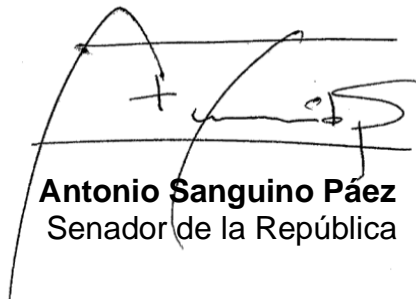
Guillermo García Realpe
Senador de la República



Rodrigo Villalba Mosquera
Senador de la República



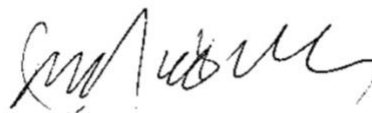
Maritza Martínez Aristizabal
Senadora de la República



Antonio Sanguino Páez
Senador de la República



Gustavo Bolívar Moreno
Senador de la República



Jorge Enrique Robledo Castillo
Senador de la República